burg vom 8. Juni 1855 enthält im Theil II, Absch. II, auch Vorschriften über die Zwangsenteignung.

Diese kurze Uebersicht des gegenwärtigen Zustandes der Gesetzgebung über Expropriation, die übrigens aus den oben angegebenen Gründen auf Vollständigkeit keinen Anspruch macht, zeigt, wie höchst dürftig dieses wichtige Rechtsinstitut, dessen Bedeutung von Jahr zu Jahr steigt, bisher von der Gesetzgebung berücksichtigt ist; ein Vergleich des Inhalts würde auch die große Verschiedenheit der Grundsätze darlegen, von denen man ausgegangen ist, würde die Unsicherheit und das Schwanken zeigen, welche in der Behandlung dieser ganzen Lehre noch herrschen. Hier ist es nun jedoch nicht die Absicht, diese Mängel weiter aufzudecken und zu verfolgen, im Gegentheil soll in einem zweiten Theile versucht werden, die Lehre von der Expropriation auf ein höchstes Princip zurückzuführen und sie dogmatisch zu behandeln, wobei auf die Gesetze und die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe zu recurriren sich allerdings vielfach Gelegenheit bieten wird.

(Schluß folgt im nächsten Heft.)

II.

Ueber das Verhältniß des Pfandgläubigers zu demjenigen, welcher die Pfandsache beschädigt oder vernichtet.

Von

Herrn A. Stölzel
Obergerichtsreferendar in Cassel.

Das Verhältniß des Pfandgläubigers zu demjenigen, welcher die Pfandsache beschädigt oder vernichtet, sowie die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dem erstern in solchen Fällen eine Klage aus dem Aquilischen Gesetze zustehe, erörtern die Rechtslehrer älterer und neuerer Zeit fast sämmtlich nur in sehr allgemeiner Weise. Die verschiedenen Ansichten, soweit die einschlagenden Schriften bei gegenwärtiger Ausführung vorlagen, sind etwa folgende:

1) Cujacius[1]) stellt gelegentlich der Besprechung der actio de servo corrupto den Grundsatz auf: actio legis Aquiliae datur debitori, non creditori pigneraticio. Hiermit übereinstimmend, spricht Donellus[2]) dem Pfandgläubiger, welchen er dem Commodatar gleichstellt, die Aquil. Klage ab, obwohl er sie andern Dinglichberechtigten, namentlich dem Usufructuar und Usuar ausdrücklich einräumt. Ihm scheinen Struvius[3]) und Vinnius[4]) beizutreten, welche bei Benennung derjenigen Personen, denen eine actio utilis ex l. Aq. zustehen soll, zwar den gutgläubigen Besitzer und den Usufructuar, nicht aber den Pfandgläubiger nennen.

2) Alle übrigen Rechtslehrer, welche die aufgestellte Frage überhaupt berühren, sprechen durchgängig Jedem, der ein Interesse hat, oder wenigstens jedem Dinglichberechtigten, und damit auch dem Pfandgläubiger, die Aquilische Klage zu.

Lauterbach,[5]) Hellfeld,[6]) Böhmer, (F. H.),[7]) Mühlenbruch,[8]) Zimmern,[9]) Mackeldey,[10]) Thibaut,[11]) Braun,[12]) v. Wening-Ingenheim d. ä.,[13]) Vollgraff,[14]) Schweppe,[15]) Bucher,[16]) v. Wening-

---

1) Opp. V. p. 267 (lib. 19. sub pign. l. 14 d. serv. corr.)

2) Comm. XV. c. 27. Proinde si res est in commerciis, quam vis in eodem facto duorum intersit, damnum datum non esse, ut domini et ejus, cui res commodota vel pignori data est — tamen domino soli dabitur actio, non ei cujus alioqui damnum datum non esse interest.

3) Exercit. XIV. 23. ad tit. IX. 2. Dig.

4) Instit. comm. IV. 3. nota et text. zu §. 16.

5) Coll. theor. pract. I. p. 658. ad tit. IX. 2. Dig.

6) Jurisprud. forens. ad h. l. §. 704.

7) Introd. in jus dig. 14. Ausg. 1791. p. 207.

8) Doctr. pand. II. §. 450. Pandectenrecht §. 448.

9) System der Noxalklagen p. 10.

10) Heut. röm. Recht §. 454.

11) System des Pandectenrechts. 8. Ausg. Thl. II. §. 623.

12) Erörterungen zu Thibaut's Pand. II. §. 964.

13) Lehrbuch des gem. Civilrechts II. §. 330.

14) Dissert. inaugur. d. lege Aquilia Marb. 1820. p. 38.

15) Röm. Privatrecht 4. Ausg. §. 550 (p. 436).

16) Recht der Forderungen 2. Ausg. §. 140 (p. 467.)

Ingenheim d. j.,[17]) Puchta,[18]) und Seuffert,[19]) lassen sich dabei auf keine weitere Erörterung ein; Heimbach d. ä.[20]) fügt noch hinzu, daß die Klage nur ad debiti quantitatem gehe, und Voët,[21]) Noodt,[22]) Göschen,[23]) Glück,[24]) sowie v. Vangerow,[25]) bemerken, daß das vom Pfandgläubiger eingeklagte Interesse auf die Schuld abzurechnen sei, und daß deshalb der Schuldner gegen den Beschädiger nur auf soviel klagen könne, als sein Anspruch das Interesse des Gläubigers übersteige.

Gleiche Regel, wie die letztern, stellt Suarez de Mendoza[26]) auf, der reichhaltigste Schriftsteller über das Aquilische Gesetz. Er verlangt jedoch, um dem Pfandgläubiger eine Klage aus diesem Gesetz zu gewähren, nicht blos das Vorhandensein eines Interesses für diesen, sondern daneben noch das Vorhandensein eines solchen für den Schuldner.

Savigny[27]) nimmt an, die nach gesetzlicher Entscheidung dem Pfandgläubiger gegebene act. ex l. Aq. sei nur in solchen Fällen von practischem Werthe, wenn die Schuldklage nicht mehr wirken könne, weil sie durch ungerechtes Urtheil oder einen Prozeßfehler verloren worden.

Weniger scharf sprechen sich darüber, wann und wieweit möglicherweise ein Interesse des Pfandgläubigers vorliege, Sci=

---

17) Lehre vom Schadenersatz §. 60.

18) Lehrbuch der Pand. §. 388. n. e.

19) Pract. Pandectenrecht §. 402.

20) In Weiske's Rechtslexikon IX. p. 636. n. 60.

21) comm. ad pand. IX. 2. 10.

22) lib. sing. ad l. Aquil. cap. IX. in fine.

23) Vorlesungen über das gem. Civilrecht II. 2. §. 591.

24) Comment. X. p. 372.

25) Lehrb. der Pand. III. §. 681. Anm. 1. II. 1.

26) Comment. ad l. Aquil. lib. I. cap. IV. sect. IV. (Meermann thes. II. p. 68.): si servus pignori datus occisus sit, utrique damus actionem et creditori et debitori, quia utriusque interest. — Et notandum ideo dari creditori actionem, non ob id solum, quia creditoris interest, sed immo potius, quia prodest debitori, ut ita demum creditori actio detur, si apparuerit debitoris interesse.

27) System V. p. 388.

pio Gentilis [28]) und von den Neuern Unterholzner [29]) aus. Ersterer gibt, seinem Lehrer entgegen, dem Pfandgläubiger eine utile aquilische Klage: si rem salvam aliter habere non potest, letzerer: soweit ihm Abbruch durch die Beschädigung gethan wird.

Sintenis [30]) endlich, der einzige, welcher die aufgestellte Frage des Nähern behandelt, geht von dem Satze aus, daß sich das Interesse des Pfandgläubigers bei vorhandener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu erkennen gebe, ausgenommen die Fälle, wo die hypothekarische Klage unaufgehalten durch die Excussionseinrede gegen Dritte wirke oder wo ein Faustpfand vorliege, weil bei dessen Besitz der Gläubiger interessirt und dem Verpfänder für jeden nicht casuellen Schaden verantwortlich sei. Im letztern Falle müsse der Werth des Pfandes im Ganzen vom Pfandgläubiger in Anspruch genommen, sonst aber höchstens debiti quantitas vom Beschädiger verlangt werden dürfen.

I.

Um den erwähnten verschiedenen Ansichten gegenüber ein selbstständiges Urtheil gewinnen zu können, wird es nöthig sein, auf die Quellen zurückzugehen und hier zunächst die l. 30 §. 1 Dig. ad leg. Aquil. in Betracht zu ziehen, weil darin nicht blos die umfassendste Entscheidung über die angeregte Frage, sondern auch deren Begründung vom Standpunkte des erwägenden Gesetzgebers enthalten ist. Die angezogene Stelle lautet:

Paulus lib. 22 ad edictum.

Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit aut quod litem tempore amisit, quaeritur? Sed (hic) iniquum est, et domino et creditori eum teneri, nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem, et, quod sit amplius, quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus

---

28) Comment. ad tit. Cod. d. l. Aquil.

29) Schuldverhältnisse II. p. 676.

30) Lehrbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836 p. 594 fg. und: Pract. gem. Civilrecht I. §. 79. II. §. 125. I.

creditori danda est actio propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori, ipsi autem debitori in id quod debitum excedit, competit Aquiliae actio.

Paulus bespricht hier das Verhältniß des Pfandschuldners und Pfandgläubigers zu demjenigen, welcher den als Pfandobject gegebenen Sclaven getödtet hat. Er unterstellt dabei, daß, wie die Regel, der Pfandschuldner zugleich Eigenthümer des Sclaven war. Die Tödtung desselben ist unzweifelhaft beispielsweis für jede Beschädigung oder Vernichtung eines im Pfandnexus befindlichen Gegenstandes gesetzt[31]) und das vom pignus Gesagte wird auch von der hypotheca gelten müssen.[32]) —

Im Einzelnen wiederholen zunächst die Anfangsworte der l. 30 §. 1. cit:

pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit,

lediglich den Ausspruch des 1. Cap. der lex Aquilia:

qui servum servamve alienum alienamve . . . . occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto,

angewendet auf den Fall, wo der servus occisus Pfandobject und der dominus Pfandschuldner ist. Unter der actio ist daher die act legis Aq. directa zu verstehen.

Hat aber der Pfandgläubiger auch eine utile Klage aus der genannten lex?

Diese Frage zu bejahen, dazu konnte den Juristen nur die Möglichkeit eines Interesse bewegen, welches der Pfandgläubiger an der Beschädigung der ihm verpfändeten Sache hatte. Ein solches liegt bei andern Dinglichberechtigten, namentlich beim Usufructuar und Usuar klar zu Tage, da beide regelmäßig durch jeden Schaden, welcher den ihnen zum Gebrauch gegebnen Objecten widerfährt, mindestens eine Beschränkung ihrer Rechte erleiden. Es räumt ihnen deshalb Paulus wie Ulpian ohne Weiteres eine utilis actio ex l. Aq. ein.[33])

31) Mabai, Archiv f. c. Pr. XXVI. p. 221.

32) Sintenis, Pfandrecht §. 61.

33) L. 12. l. 11. §. 10. l. 27. §. 32. Dig. ad leg. Aq. (9, 2) l. 13.

In einem wesentlich andern Verhältniß steht der Pfandgläubiger: erscheint der dem Pfandobject zugefügte Schaden im Vergleich mit dem Pfandobject so gering, daß aus letzterm der Gläubiger noch vollständige Befriedigung zu erwarten hat, so würde für ihn offenbar kein Interesse vorhanden sein, welches den Gesetzgeber bestimmen könnte, ihm eine Klage ex lege Aq. einzuräumen. Aus diesem Grunde durfte dem Pfandgläubiger nicht ebenso allgemein und ohne Beschränkung, wie den andern Dinglichberechtigten ein Klage gegeben, es mußte dieselbe vielmehr auf die Fälle restringirt werden, wo das mögliche Interesse (potest interesse ejus) als ein wirkliches sich darstellte. [34]) Dann aber liegt die Frage nahe: soll durch die Klage des Pfandgläubigers die des Eigenthümers bezw. Pfandschuldners ausgeschlossen werden oder sollen beide neben einander bestehen? Dieses könnte unbillig erscheinen (sed hic iniquum est et domino et creditori eum teneri) und für Jenes spräche scheinbar der Grund, daß dadurch der Eigenthümer in seinen Rechten nicht beeinträchtigt würde (nullam in ea re debitorem injuriam passurum), da ihm als Schuldner die Klage des Gläubigers insofern nützt, als mit dem durch dieselbe erstrittenen Schadensersatzbetrag zunächst seine Schuld an den creditor getilgt wird, dann aber auch gegen letzteren ihm ein Anspruch auf die hyperocha erwächst. [35]) Diesen Grund verwirft jedoch Paulus schon durch die Fassung, in welcher er ihn gibt (nisi si quis putaverit). Wie wenig treffend er auch ist, zeigt einfach die Betrachtung, daß er nur dann Platz greifen kann, wenn der Gläubiger wirklich gegen den Beschädiger prozessirt hat, daß er also im Gegenfalle den Schuldner und Eigenthümer schutzlos erscheinen läßt und daß er überhaupt einen Erfolg der Klage des Gläubigers voraussetzt, der allgemeinen Rechtsprincipien nach nie eintreten kann, nämlich den der Ver-

---

pr. Dig. quod vi aut clam (43, 24.) l. 7. §. 4, D. d. dolo malo (4, 3). l. 17. §. ult. D. d. usufr. (7, 1).

34) Schol. 5. ad Basil. LX. tit. III. 30. (ed. Heimbach tom. V. p. 303): Aquilia utpote, quae soli domino datur, merito non datur creditori, nisi hoc vel illud contigerit.

35) Cf. l. 24 §. 2. D. d. pignore. act. (13, 6.)

urtheilung des Beschädigers zur Zahlung einer Summe, welche im Verhältniß zur Forderung des Gläubigers eine hyperocha enthält, d. h. zu einem das Interesse des Klägers jedenfalls übersteigenden Betrag. Denn das Interesse des Pfandgläubigers geht u. E. nie weiter als seine Forderung, weil der Grund der, nach jetzt allgemein anerkannter Theorie, nur den Dinglichberechtigten zustehenden act. ex l. Aq. Verringerung des Sachwerthes ist und daher das persönliche Verhältniß zwischen Pfandschuldner und Pfandgläubiger, namentlich die Haftpflicht des Letzteren ex contractu pigneraticio bei Berechnung des Schadens aus dem Aq. Gesetz gänzlich wird außer Betracht bleiben müssen. 36)

Wenn nun feststeht, dem Schuldner gebühre als Eigenthümer und dem Gläubiger als möglicherweise bei der Beschädigung Interessirten eine Klage, so folgt daraus, daß dieselbe cumulativ in der Person Beider gegeben sein muß; freilich nicht Jedem in solidum oder dem Eigenthümer auf das Ganze und dem Gläubiger daneben bis höchstens zum Belaufe seiner Forderung (hic iniquum est), sondern so, daß der Gläubiger soweit sein Interesse geht, gegen den Beschädiger aufzutreten befugt erscheint, der Schuldner aber nur rücksichtlich des Restes der gesammten Schadenersatzforderung, welcher nach Abzug des bereits vom Gläubiger eingeklagten Betrags verbleibt. Dem Schuldner bringt ja auch der Obsieg des Gläubigers den Nutzen, daß dadurch seine Schuld ganz oder theilweis getilgt wird (creditor quidem usque

---

36) Nicht entgegenstehend: l. 15 D. d. furt. (47, 2): creditoris, cujus pignus subreptum est, non credito tenus interest, sed omnimodo in solidum agere potest. [Schol. 17. ad Basil. LX. tit. 12, 14 (ed. Heimb. V. p. 460.)]: periculum enim hujus servi sustineo et metuo actionem debitoris pigneraticiam, puta si culpa mea subreptus sit. — Cujac. ad, h. l. opp. II. p. 343. s. auch l. 14. §§. 5. 6. 7 d. furt. und den Scholiasten hierzu.

Unterstützend: l. 87. d. furt: creditori actio furti. in summam pignoris, non debiti competit, sed ubi debitor ipse subtraxisset pignus contra probatum est, ut in summam pecuniae debitae et usurarum ejus furti conveniretur.

Vergl. auch Hasse, culpa des R.-Rechts §. 82 flg. Ihering, Abhandl. p. 115.

ad modum debiti habebit actionem, ut prosit hoc debitori). —

Soweit dem Gedankengange des Paulus folgend, haben wir gesehen, daß er dem Pfandgläubiger, wenn er an dem seinem Pfande zugefügten Schaden ein Interesse hat eine act. ex l. Aq. einräumt, und mit dieser Entscheidung stimmt der Ausspruch Ulpians überein in: l. 17. ad leg. Aq.

si dominus servum suum occiderit.... ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur,

da wohl unzweifelhaft unter der hier genannten in factum actio die Klage aus dem Aq. Gesetz zu verstehen ist. 37) Ebenso unterstützt die Entscheidung des Paulus auf das Klarste Marcellus in l. 27. D. de. pignor., wenn er sagt:

servum, quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vinxit, mox solvit, et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris servum vendidit: an aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id, quod deest persequendum? Quid, si eum interfecisset aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur, ubi autem eluscasset, quasi damni injuriae dabimus actionem ad quantum interest, quod debilitando aut vinciendo persecutionem pignoris exinanierit.

Zwar giebt hier Marcellus seinen Worten nach nur für den Fall der Beschädigung des verpfändeten Sclaven die act. ex l. Aq. utilis oder in factum, für den von Paulus und Ulpian aber unterstellten Fall der Tödung die act. ad exhibendum. Letztere, welche hier nach allgemeinen Grundsätzen als gegen den dolo possidere desinens statthat, 38) concurrirt jedoch electiv mit der act. leg Aq. 39) und diese wird im Sinne Marcell's, der sie für das minus, die Beschädigung, einräumt, auch für das majus, die Vernichtung, als zugestanden zu betrachten sein.

Nach alle Dem glauben wir den Satz als unanfechtbar hinstellen zu müssen: es gibt Fälle, in denen die Gesetze dem Pfandgläubiger die act. ex l. Aq. einräumen.

---

37) Mabai l. c. p. 220.

38) Glossa ad h. l.

39) Cf. l. 9 pr. D. ad exhib. (10, 4). l. 5 C. ad exhib. (3, 42).

II.

Soll nun erörtert werden, welches diese Fälle seien, oder mit a. W. wann ein Interesse des Pfandgläubigers vorliege, so wird man a priori geneigt sein, die Antwort dahin zu geben, daß das dem Pfandobject zugefügte damnum den Gläubiger beeinträchtige, sobald er dadurch die hypothecarische Klage entweder ganz verliert oder aus dem Pfande nicht mehr soviel lösen kann, als vor der Beschädigung; denn dann wäre ein Verlust für den Gläubiger bezüglich der zu seinem Vermögen gehörenden act. hypoth., es wäre für ihn eine deminutio patrimonii [40]) eingetreten.

Mit dieser Antwort tritt die l. 17 cit. nicht in Widerspruch (da sie ohne Angabe einer Beschränkung dem Planbgläubiger die Klage gegen den Schuldner gibt, welcher die verpfändeten Sclaven getödtet hat), wohl aber die l. 30 §. 1. cit. Denn Paulus müßte doch in dem von ihm unterstellten Fall der Tödtung des verpfändeten Sclaven, also der Vernichtung des Pfandobjects bei dem dadurch bewirkten gänzlichen Verlust der Pfandklage, [41]) jedenfalls dem Gläubiger die act. ex l. Aq. zusprechen; trotzdem sagt er: potest interesse ejus er erkennt also auch im Falle der Vernichtung des Pfandobjects nur die Möglichkeit, nicht die Nothwendigkeit eines Interesse an. Schon dies weist darauf hin, daß Paulus das Interesse des Gläubigers an einem andern Maaßstabe mißt, als dem oben bezeichneten. Er selbst gibt denselben des Nähern an, wenn er sagt:

> potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit aut quod litem tempore amisit.

Nimmt man zunächst an, die mit „aut" verbundenen Sätze enthielten nur Beispiele [42]) von Fällen, in denen Paulus ein Interesse des Gläubigers statuiren wolle, so ist doch soviel klar,

40) L. 3 D. d. damno inf. (39, 2).

41) C. 8 pr. D. quibus modis pign. (20, 6).

42) So Cujac. opp. II. 343: et his duobus casibus, quibus maxime interest creditoris. Mendoza l. c. I. cap. 5. sect. 4 (Meerm. thes. II. p. 68).

Aus dem Gebrauch der Partikel „aut" im Gegensatze zu „vel" wird man nichts schließen können, einmal weil im weitern Verlauf der Stelle dieselben

daß er das damnum des Gläubigers, welches den Grund für diesen zur Anstellung der Klage geben soll, danach beurtheilt, ob der Gläubiger mit der Klage aus der Hauptforderung gegen den Schuldner wirksam durchdringen kann oder nicht.

Diese Rücksicht auf die Hauptforderung ist bei obiger Betrachtung ganz außer Acht gelassen und insofern wird sie durch Paulus reprobirt. Hätte derselbe nun nichts weiter als den aus seinen (einstweilen als Beispielen unterstellten) Fällen zu ziehenden Rechtssatz hingestellt, es käme bei Bemessung des Interesses des Pfandgläubigers nicht nur darauf an, daß er bezüglich seines Pfandrechtes, sondern auch, daß er bezüglich seiner durch dasselbe geschützten Forderung Schaden erlitten habe, so würde man die Fälle, in denen ein solcher Schaden vorläge, naturgemäß (wenn auch nicht ganz erschöpfend, wie unten sich zeigen dürfte) nicht anders angeben können, als Paulus es thut, wenn er sagt: si debitor solvendo non sit aut litem tempore amisit.

Es liegt also in diesen Worten weniger eine Aufzählung von Beispielen, als eine Begrenzung und Erläuterung für den Begriff des möglichen Interesses des Gläubigers; die Worte des Juristen sind deshalb so aufzufassen: bei der Tödung eines verpfändeten Sclaven kann der Pfandgläubiger ein Interesse haben und dies hat er, quod debitor solvendo non sit (oder, wie es am Schlusse der fraglichen Stelle heißt: propter inopiam debitoris) und quod litem tempore amisit.[43])

Daß Paulus eine solche Beschränkung hat aufstellen wollen, bestätigt die nochmalige ausdrückliche Hervorhebung derselben am Ende des Paragraphen:

danda est actio in his casibus propter inopiam debitoris vel quod litem tempore amisit,

---

beiden Glieder, welche hier „aut“ conjugirt, durch „vel“ verbunden sind, dann aber weil im Pandectenlatein „aut“ nicht streng ausschließend, sondern sowohl „disjunctivae“ als, subdisjunctivae orationis“ ist. arg. leg. 124. d. V. S. . . . . aut sedet, aut ambulat . . . ut nemo potest utrumque simul facere, ita aliquis potest neutrum, veluti is qui accumbit.

43) Brunnemann, comm. ad Pand. ad h. l. Savigny, System V. p. 296.

und unterstützend kommen noch die Basiliken hinzu, welche die l. 30 §. 1. cit. in der lat. Uebersetzung folgendergestalt wiedergeben:

Si pignori datus servus occisus sit, debitor habet Aquiliam, nisi solvendo non sit vel exierit tempus actionis creditoris. Tunc enim habet ad modum debiti creditor Aquiliam et de superfluo debitor.[44])

Hiernach kann es sich allein fragen, was Paulus mit den Ausdrücken: si debitor solvendo non est, und: si litem tempore amisit, habe sagen wollen, und ob die darunter begriffenen Fälle einer ausdehnenden Erklärung fähig sind oder nicht. — Bei der schon in den Quellen gegebenen Interpretation des solvendo esse (s. e. intelligitur nemo, nisi qui solidum potest solvere)[45]) kann nur der Ausdruck: litem amittere einem Zweifel Raum geben; wir möchten zwar zunächst annehmen, daß Paulus dabei lediglich an die alte Prozeßverjährung gedacht habe[46]); aber schon die Basiliken, wie bereits aus Obigem hervorgeht, und die Glosse, wie auch die größere Anzahl der späteren Interpreten[47]) verstehen das litem amittere von jedem Verlust der Klage durch Zeitablauf,[48]) sei sie bereits erhoben oder nicht, und es dürfte hierin, wenn nicht eine statthafte Erklärung, doch eine statthafte Ausdehnung der Worte des Gesetzes im Geiste des Gesetzgebers zu finden sein.

Dies die Paulinische Meinung. Mit ihr sind die Entscheidungen Ulpian's und Marcell's in den früher ausgezogenen Stellen zu vergleichen.

Es hat sich oben gezeigt, daß die l. 17 cit. dem Satze nicht widerspreche, der Pfandgläubiger habe stets beim Verlust

44) LX. 3, 30 (ed. Heimb. V. p. 302).

45) L. 114 D. d. V. S. (50, 16.)

46) Gaj. IV. 104. vergl. mit l. 13, §. 1 C. d. jud. (3, 1). — s. das Citat in der Uebersetzung des C. J. v. Otto zc. I. p. 780. n. 12. Dirksen, manuale, sub voce: lis.

Nicht entgegen dürfte l. 36 D. d. V. S. stehen.

47) Cujac. V. 267. Noodt l. c. p. 157. Mendoza l. c. p. 68. Keller, Litiscontestation §. 18. n. 5. Savigny, System IX. p. 99.

48) Selbst durch sententia. cf. Glosse. Cujac. II. 291. III. 373. v. Vangerow l. c. I. 2. §. 392. Anm. u. I, 1. §. 173. Anm.

der Pfandklage durch Beschädigung oder Vernichtung des Pfandobjects die Aquil. Klage; man könnte glauben, die l. 17 widerspräche der hier für Paulus vindicirten Ansicht. Denn, wenn allgemein der Pfandgläubiger nur dann gegen den Beschädiger des Pfandes klagen kann, sobald der Schuldner insolvent ist, oder die Klage aus der Hauptforderung durch Zeitablauf verloren ging, so würde dies in Anwendung auf den in l. 17 behandelten Fall nichts Anderes heißen, als: der Gläubiger könne gegen den Eigenthümer des verpfändeten Sclaven (worunter zunächst doch der Schuldner zu verstehen ist) nur klagen, wenn dieser Schuldner insolvent oder die Klage gegen ihn aus der Hauptforderung bereits verjährt wäre. Was heißt aber, eine Klage gegen Jemanden einräumen, wenn er insolvent ist?

Dem ist entgegenzuhalten:

Erstlich: Die l. 17 sagt nichts darüber, ob unter dem dominus zugleich der Schuldner zu verstehen sei: nach dem Grundsatz: lege non distinguente nec nostrum est distinguere, müssen wir also die von Ulpian gegebene Entscheidung sowohl für den Fall, wo dominus und debitor dieselbe Person, als für den, wo sie zwei verschiedene Personen sind, als einschlägig betrachten. Sind aber dominus und debitor verschiedene Personen, so hat die Anwendung der Paulinischen Rechtsregel nicht das mindeste Auffällige.

Zweitens: Dasselbe ist aber auch zu sagen, wenn dominus und debitor eine Person sind. Denn dann bleibt der l. 30 §. 1. immer noch ein practisches Feld (für den Fall der Klagerlöschung); sie wird nur unanwendbar für den Fall der Insolvenz, woraus schwerlich auf einen Widerspruch zwischen Ulpian und Paulus zu schließen ist: Jener spricht allgemein aus, der Pfandgläubiger habe gegen den Eigenthümer seines Pfandes die act. ex. l. Aq. und dieser gibt an, unter welchen Voraussetzungen eine solche Klage statthabe.

Noch mehr würde freilich die Möglichkeit der genannten Klage für den von Ulpian in l. 17. behandelten Fall eingeschränkt sein, wenn man die Erweiterung des Ausdrucks: litem amittere, auf die gewöhnliche Klagverjährung für unzulässig hält; ja es würde dann beim Wegfall der Prozeßverjährung im heu-

tigen Rechtszustande die l. 17, soweit sie das Verhältniß des Pfandgläubigers berührt, gänzlich unpractisch geworden sein. Dies Resultat muß jedoch bei der hier behandelten Frage um so mehr als völlig einflußlos angesehen werden, als Marcellus in l. 27. cit. auf das Deutlichste bestätigt, daß auch für den Fall der l. 17. (Tödung bezw. Verletzung des verpfändeten Sclaven durch den Eigenthümer und Verpfänder) bei Beurtheilung der Frage, ob dem Gläubiger die act. ex. l. Aq. zu geben sei, stets auf den durch die Beschädigung bezüglich der Hauptforderung eingetretenen Schaden Rücksicht genommen werden müsse: denn er führt als Grund an, der bestimmen könne, dem creditor gegen den debitor eine actio zu constituiren, „quia crediti ipsius actio non sufficit ad id quod deest persequendum.“ Wenn also, (so wird man nicht unrichtig rückwärts schließen können), die Klage aus der Hauptforderung genügt, um wegen dieser den Gläubiger zu decken, so liegt kein Grund vor, letzterm die act. ex. l. Aq. zu geben.

Wir finden demnach in l. 30 §. 1 und l. 27. cit., ohne daß die l. 17 pr. cit. widerspräche, übereinstimmend das Princip ausgedrückt:

> Der Pfandgläubiger hat gegen den Beschädiger der Pfandsache eine Klage bis höchstens zum Belaufe seiner Forderung, sofern er an der Beschädigung ein wirkliches Interesse dadurch hat, daß er nicht blos die hypothekarische Klage verliert bezw. aus dem Pfande weniger, als seine Forderung und nicht mehr soviel lösen kann, wie früher, sondern auch, daß er die durch das Pfand gesicherte Forderung mit Wirksamkeit[49]) klagend geltend zu machen außer Stande ist.

III.

Dies gesetzlich ausdrücklich aufgestellte Princip ist aber

---

49) L. 6. D. d. dolo malo (4, 3): is nullam videtur habere actionem, cui propter inopiam debitoris inanis est actio.

Martial. epigr. 3. lib. II:
Sexte, nil debes, nil debes, Sexte, fatemur;
Debet enim, si quis solvere, Sexte, potest.
cf. auch Noodt l. c. cap. XI.

auch das einzig rationelle. Gehen wir einmal, um diese Behauptung zu beweisen, von der Annahme aus, die dem ersten Blicke nächstliegende Regel sei die richtige, wonach der Pfandgläubiger die act. ex. l. Aq. bei jedem Verlust der Pfandklage habe oder bei jeder den Werth des Pfandes dergestalt mindernden Beschädigung, daß dasselbe nicht mehr hinreichenden Schutz wegen der Hauptforderung gewähre; so würde ein Gläubiger, dem ein Pfand im Werthe von 100 fl. für eine gleich große Forderung gegeben ist, gegen denjenigen, der den Werth des Pfandes durch eine beschädigende Handlung um die Hälfte minderte, jedenfalls ex. l. Aq. klagen können. Der Erfolg dieser Klage wäre aber nicht etwa, daß das Pfand in seiner ursprünglichen Gestalt wieder hergestellt oder daß für den eingetretenen Verlust ein anderweites Pfand constituirt würde, sondern daß der Beschädiger Geld bis zum Belaufe des klägerischen Interesse prästirt. Dies Geld erscheint jedoch nicht als neues Pfandobject; es hat der Gläubiger nicht ein Pfandrecht am beschädigten bisherigen pignus und am erhaltenen Schadenersatzbetrag, so daß ihm daneben noch die ursprüngliche Hauptforderung in ihrer Integrität verbliebe, sondern im Pfandnexus bleibt allein das beschädigte Object ohne zutretende Ergänzung, und die Zahlung des Schadenersatzbetrags tilgt die Haupftforderung, für welche das Pfand bestellt war, bis zur entsprechenden Höhe; die Klage des Gläubigers bringt also dem Schuldner Nutzen, indem die ihm eigentlich obliegende Zahlung zu seinen Gunsten von einem Dritten, dem Beschädiger des Pfandobjects gemacht wird. Diese Wirkung der Klage des Gläubigers ist an sich etwas ganz Selbstverständliches[50]) (cum prosit debitori ad debiti quantitatem), sie wird aber in der l. 30 cit. auch besonders angeordnet (ut prosit hoc debitori). Wenn nun ein solcher Erfolg der Klage des Gläubigers vorauszusehen ist, wo liegt dann für ihn ein Interesse vor — das ihm ja allein die act. ex. l. Aq. geben kann — wenn man unterstellt, der debitor sei wirksam mit der Schuldklage zu belangen? Mit dieser erreicht der Gläu-

50) Arg. leg. 18 pr. D. d. pigner act. (13, 7): exactam pecuniam tecum pensabis. cf. auch l. 22 pr. eod.: debito imputare Papinianus confitetur.

biger vollständig dasselbe, was er mit der act. ex. l. Aq. erreicht, nämlich gänzliche oder theilweise Befriedigung wegen der Hauptforderung, und da liegt doch nichts näher, als diese seine Befriedigung ihn von demjenigen, der sie zu geben zunächst verpflichtet ist, d. h. vom Schuldner suchen, den Beschädiger aber nur haften zu lassen, wenn der Gläubiger dabei ein wirkliches Interesse hat, d. h. wenn er vom Schuldner nichts erlangen kann. Tritt dieser Fall ein, so zeigt sich allerdings, daß mit dem Interesse des Gläubigers an der Beschädigung insofern auch eines des Schuldners verknüpft ist, als dessen Schuld in Folge der Klage jenes theilweis oder ganz schwindet; dieser Umstand wird jedoch nicht berechtigen, mit Mendoza als Requisit für die Statthaftigkeit der Klage des Gläubigers neben dessen eignes Interesse noch das des Schuldners hinzustellen; denn erwächst letzterm auch ein — wie nachgewiesen, nothwendiger — Nutzen aus der Klage des erstern, so hat er doch in Wahrheit kein wirkliches Interesse daran, daß gerade dem Gläubiger die act. ex. l. Aq. gegeben werde, da sie außerdem ihm selbst zustände. Der fragliche Nutzen ist darum ein sehr eingebildeter; denn hätte der Schuldner geklagt, so konnte er mit dem erlangten Schadenersatzbetrage machen, was er wollte, klagt der Gläubiger, so wird auch wider Willen des Schuldners die eingetriebene Summe auf seine Schuld angerechnet. Bei dieser Lage der Sache wird man nicht sagen können, der Schuldner sei überhaupt dabei interessirt, daß der Gläubiger statt seiner die act. ex. l. Aq. habe. Der widersprechenden Ansicht Mendoza's[52]) gegenüber kann und soll nicht bestritten werden, daß es in den Fällen der Insolvenz und Klagerlöschung immer noch dem Schuldner erwünscht sein

---

51) S. oben Nr. 26.

52) L. c. lib. I. cap. 5. sect. (Merm. l. c. p. 68): Nec incongrui sunt casus, quos ibidem Paulus ponit, quique suae sententiae prima facie videntur obstare; nam ex illis deducitur, non videri debitoris interesse, quod actio creditori detur, sed creditoris duntaxat interesse: nimirum si debitor solvendo non sit vel si actio tempore perierit. Respondendum in his casibus interesse quam maxime debitoris, ut creditori actio detur, quoniam nondum sublata est obligatio, si quidem salva manet actio hypothecaria.

kann, sich von seiner Verbindlichkeit befreit zu sehen, aber es wird auch einzuräumen sein, daß dabei das sog. Interesse des Schuldners nicht nur nicht das höchste (interesse quam maxime s. Note 52), sondern gerade das möglichst geringe sei, daß also die nach der Meinung Mendoza's angeführten Beispiele von Paulus sehr unglücklich gewählte sein würden, wenn in ihnen die hier bekämpfte Ansicht niedergelegt sein sollte.

Durch diese Betrachtung dürfte die allseitige Richtigkeit des oben hervorgehobenen Princips nachgewiesen sein. Sintenis[53]) statuirt beim Faustpfand eine doppelte Ausnahme, einmal gibt er die Klage dem Gläubiger, auch wenn die crediti ipsius actio sufficit, und dann läßt er sie möglicherweise bis zum vollen Werth des Pfandes, also über die Forderung hinausgehen, Beides jedoch u. E. mit Unrecht: der letzteren Ausnahme insbesondere möchte das Oben (I. Note 36.) Gesagte, beiden Ausnahmen l. 30 §. 1 cit. entgegenstehen. Denn hier spricht Paulus gerade das angegebene beschränkende Princip in einem Beispiele aus, welches ein Faustpfand zum Gegenstand hat, und er verordnet gerade für diesen Fall allgemein eine Anrechnung des vom Gläubiger eingeforderten, nur ad debiti quantitatem reichenden Schadensersatzbetrages auf die Hauptforderung, so daß der Gläubiger durch die Klage in keiner Weise Entschädigung für seinen verlorenen Besitz und das dabei obwaltende Interesse erhält.

Hieran reiht sich eine weitere Betrachtung, welche das Verhältniß der l. 17 pr. cit zu l. 30 §. 1 cit. in das gehörige Licht setzen wird. —

Wir haben gesehen, daß die act. ex. l. Aq., welche dem Pfandgläubiger gegeben wird, in Wirklichkeit nichts ist, als ein Ersatz für den Verlust der Schuldklage, indem sie zu nichts Anderm führt als zur gänzlichen oder theilweisen Erlöschung der letztern; es erreicht deßhalb der Gläubiger mit der act. ex. l. Aq. dasselbe, was er auch mit der Schuldklage erreichen könnte, und aus diesem Grunde ist der erstern ein nur subsidiärer ganz

53) S. die Citate bei Nr. 30.

exceptioneller Charakter beigelegt[54]). Fügt nun wie die l. 17 pr. zunächst unterstellt, der Eigenthümer und Schuldner selbst der Pfandsache einen Schaden zu, so ist offenbar derjenige, welcher aus der Hauptforderung und derjenige, welcher ex lege Aq. haftet, dieselbe Person; mit der Schuldklage erlangt der Gläubiger also, so lange sie noch existirt, jedenfalls dasselbe, als wozu ihm die Klage ex damno dato verhelfen kann; nur wenn erstere inan geworden ist, entsteht für den Gläubiger ein Interesse, ex l. Aq. klagen zu können. Ulpian stellt darum mit Recht und äußerst practisch ohne alle Beschränkung den Satz hin: „der Pfandgläubiger hat gegen den beschädigenden Pfandschuldner die act. ex. l. Aq."; denn der Pfandgläubiger wird nie Veranlassung haben, ex. l. Aq. gegen seinen Schuldner zu klagen, sobald er denselben noch aus der Hauptforderung in Anspruch nehmen kann, und ist diese Möglichkeit durch Verjährung der betreffenden Klage abgeschnitten, so öffnet sich eben das Feld für die Aquil. Klage mit den von Paulus gesteckten Grenzen. Sollte es einmal aus besonderer Liebhaberei dem Gläubiger, auch wenn er die Schuldklage hat, einfallen ex. l. Aq. gegen seinen Schuldner aufzutreten, so würden wohl Ulpian, wie Paulus eine etwaige vom Verklagten aus der noch bestehen- Wirksamkeit der Schuldklage entnommene Einwendung durch die replica doli als elidirt betrachten, darauf sich stützend, daß es für den Schuldner ganz gleichgiltig sei, ob ihn sein Gläubiger ex l. Aq. oder aus der Schuldforderung belange. Von der practischen Seite aufgefaßt, wird man also sagen können, die von Paulus in l. 30 §. 1 cit. gezogenen Schranken fallen bei dem in l. 17 pr. unterstellten Falle regelmäßig hinweg, und so haben die Zweifel, welche man allenfalls darüber erheben

---

54) Von diesem Standpunkt aus kann man es mit Sintenis (Pfand. R. p. 595. n. 3) wohl kaum als einen entschiedenen Irrthum Donell's bezeichnen, wenn er dem Pfandgläubiger die act. ex. l. Aq. abspricht. Donell wird die l. 30 §. 1. cit. so gut gekannt haben, als Cujacius, der sie (nach Dominic. Alban. prompt. p. 115) mehr als ein Dutzendmal anzieht und sich gerade auf sie zum Belege des Satzes, daß dem Gläubiger die Klage ex. l. Aq. nicht zustehe, beruft, während er den in ihr entschiedenen Fall einen „valde notandus" nennt.

könnte, warum Ulpian in l. 17 pr. so allgemein rede, eine u. E. hinreichende Lösung gefunden.

IV.

Nachdem in Vorstehendem sowohl das Verhältniß zwischen Pfandgläubiger und Beschädiger der Pfandsache, mag letzterer Eigenthümer sein oder nicht, wie auch die Frage erörtert ist, wann ein zur Klage ex. l. Aq. genügendes Interesse in der Person des Pfandgläubigers anzunehmen sei, bleibt noch zu prüfen übrig, wie es sich mit der culpa verhalte, welche zur actio ex l. Aq. erforderlich ist, namentlich sobald letztere gegen den Eigenthümer gerichtet werde.

Dabei ist von dem Satze auszugehen, daß das damnum, aus welchem die act. ex. l. Aq. entspringt, injuria datum sein müsse,[55] ein Satz, der ohne Ausnahme gilt, selbst in den Fällen, welche durch die weiteste analoge Ausdehnung in das Bereich der lex Aquila hereingezogen sind [56]. Seine Bedeutung sprechen die Quellen dahin aus:

Injuria autem hic accipere debemus .... quod non jure factum est, hoc est contra jus, si culpa quis occiderit[57] oder:

Quod dicitur damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit[58].

Auch läßt sich eine solche injuria oder culpa in den zahlreichen Beispielen des einschlagenden Pandectentitels und sonst, wo von einer act. utilis oder in factum oder ad exemplum legis Aquiliae die Rede ist, als klar vorliegend nachweisen[59].

---

55) L. 30 §. 3. h. t. in hac actione dolus et culpa punitur.

56) Löhr, Theorie der culpa §§. 14 et 15 (Gießen 1806 p. 84. 85. 87. n. 2.) — Hasse l. c. p. 23 fg. Heimbach l. c. p. 635.

57) L. 5. h. t. §. 1.

58) L. 49 h. t. §. 1. cf. auch. l. 3. h. t. (coll. leg. mos. et rom. tit. VII. §. 3.) l. 29 §. 1. l. 54 h. t. l. 45 §. 4. l. 151, d. R. J. (50, 17). §. 2. J. h. t. — Schol. 1. ad Basil. LX. tit. III. 3 (ed. Heimb. V. p. 264): recte lex adjecit: si injuria occisus sit servus vel quadrupes: nec enim ex sola occisione nascitur Aquilia, sed quod occisi fuerint injuria. Ibid. schol. 10. zu tit. III. 5 (p. 266).

59) Cf. l. 7 §§. 2. 3 et 6. l. 8. l. 9. pr. §§. 2 et 3. l. 11. §. 5. l. 23. §§. 2 et 4. l. 27. §§. 9 et 10 et 11. l. 29. §§. 2. 5 et 7. l. 49. pr. h. t.

Nur bei der Klage des Dinglichberechtigten und hauptsächlich des Pfandgläubigers, soweit sie gegen den Eigenthümer geht, könnte es fraglich scheinen, ob auch hier eine culpa des letztern gefordert werde, und wie sie denkbar sei. Denn: quijure suo utitur neminem laedit, also auch derjenige nicht, der eine ihm eigenthümlich zustehende Sache entwerthet oder vernichtet. Trotzdem setzt er sich nach den deutlichen Worten des Gesetzes einer act. ex. l. Aq. durch derartige Handlungen aus. Sollte man hiernach eine Ausnahme von der sonst durchgreifenden Voraussetzung dieser Klage (culpa des Verklagten) zuzulassen genöthigt sein? Diese Frage wird müssen verneint werden.

Wenn der Usufructuar und Usuar gegen den Proprietar ex. l. Aq. auftreten können, sobald letzterer die ihnen zum Gebrauch überlassene Sache beschädigt, so liegt hierbei allerdings eine widerrechtliche Handlung vor; denn der Proprietar ist und bleibt zwar trotz der Servitutbestellung Eigenthümer, hat aber durch dieselbe seine Rechte beschränkt, er weiß, daß die res usufructuaria nicht mehr frei zu seiner Disposition steht, und macht daher durch eine Beschädigung derselben nicht lediglich von seinem Rechte Gebrauch, sondern greift augenscheinlich in die, jene Sache zugleich miterfassende Rechtssphäre des Servitutsberechtigten ein. Insofern involvirt seine Handlungsweise etwas, quod non jure fit, eine injuria.

Freilich ist dies nicht allgemein anerkannt. Mendoza[60]) will der Entscheidung des Paulus in l. 12 ad l. Aq., wonach der usufructuarius gegen den dominus klagen könne, wenn derselbe den servus usufructuarius getödtet oder verwundet habe, jede Fähigkeit zur analogen Anwendung absprechen, indem er davon ausgeht, diese Entscheidung beruhe auf den speciellrömischen Sclavengesetzen, welche eine Tödung oder Verwundung eines Sclaven selbst dem Eigenthümer nur gestatteten, wenn er jenen in adulteriio uxoris ergriffen hätte, also im Uebrigen solche Handlungsweisen für eine der lex Aquilia ohne Weiteres unterworfene injuria erklärten; denn außerdem könne der dominus an der eig=

60) l. c. lib. II. cap. 3. sect. 2. (p. 121. seq.)

nen Sache, selbst wenn sie in Usufruct gegeben, keine injuria begehen, weil ihm „tantundem licet, si alienus usufructus non esset." Diese Ansicht finde ihre Bestätigung in l. 27 cit. Wenn nämlich Marcell hier die Klage des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer ausschließe, sobald dieser den verpfändeten Sclaven merentem beschädigt habe, so heiße das eben nichts Andres, als die injuria ausschließen, sobald der Sclave deprehensus sei „in ipsis rebus venereis cum uxore."

Abgesehen davon, daß es zunächst jedenfalls verfehlt ist, als Grundlage einer act. ex. l. Aq. die injuria oder das damnum anzunehmen, welches jemand Andres als der Kläger erleidet (der servus pignori datus), so geräth auch die von Mendoza vertheidigte Ansicht in entschiednen Widerspruch mit den Quellen. Denn einmal ist es entschieden irrig zu behaupten, die Sphäre der dem Eigenthümer rechtlich erlaubten Handlungen werde durch das Hingeben einer Sache zum Nießbrauch nicht alterirt, da vielmehr:

proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat;[61])

dann aber spricht Ulpian dem Usufructuar die Klage ex. l. Aq. gegen den Proprietar zu, wenn von diesem arbores in fundo, cujus usufructus ad Titium pertinet, abgehauen sind,[62]) und Paulus sieht in der Anzündung einer zum Nießbrauch gegebenen insula Seitens des Proprietars eine dem Usufructuar mehrfache Klagen gewährende,[63]) also rechtswidrige Handlung, für welche beiden Fälle es doch schwer sein dürfte, vom Standpunkt Mendoza's aus eine injuria nachzuweisen. Wenn endlich die l. 27 cit. die Klage gegen den Eigenthümer ausschließt im Falle, daß er den servus pignori datus merentem vulneravit oder occidit, so wird darin nur eine Consequenz des allgemeinen Princips zu finden sein, daß eine jure i. e. in merentem geschehene Beschädigung überhaupt die act. ex. l. Aq. ausschließt,

61) L. 15 §. 6. D. d. usufr. (6, 1). — Donell. comm. X. cap. 11, Noodt, l. c. cap. VI. i. f.

62) L. 13. pr. D. quod vi aut clam (43, 24).

63) L. 18 §. 2. D. d. dolo malo (4, 3).

selbst wenn sie einer fremden Sache zugefügt wird, wie viel mehr, wenn sie an der eignen Sache geschieht[64]).

Wie hiernach der Ansicht Mendoza's entgegen der Proprietar sich durch Beschädigung der zum Nießbrauch gegebenen Sache der act. ex. l. Aq. aussetzt, so auch der dominus, der zugleich Verpfänder ist. Bei der Allgemeinheit der l. 17 cit. muß jedoch, wie bereits oben erwähnt, die act. ex. l. Aq. auch dann gegen den dominus statthaft sein, wenn nicht er, sondern ein Dritter der Pfandschuldner oder Verpfänder ist, und in letzterem Falle wäre es möglich, daß der dominus gar keine Kunde vom Pfandnexus hat. Soll er hier auch der Aquil. Klage verhaftet sein? Für die Bejahung dieser Frage spräche nichts, als der generelle Ausdruck des Gesetzes: si dominus servum suum occiderit ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur; dagegen unterstützen die Verneinung folgende Gründe: erstens, daß Ulpian unzweifelhaft zunächst den regelmäßigen und nicht den unter hunderten vielleicht einmal ausnahmsweise eintretenden Fall vor Augen hatte, wo Eigenthümer und Verpfänder verschiedene Personen sind und ersterer vom Pfandnexus nichts weiß, daß für den Juristen also keine Veranlassung vorlag, das Requisit der Bekanntschaft mit dem Pfandnexus ausdrücklich zu verlangen; zweitens aber, daß es gegen allgemein geltende Rechtsgrundsätze verstoßen würde, Jemanden zum Schadensersatze anzuhalten, der von seinen Eigenthumsbefugnissen Gebrauch macht, in der gerechtfertigten Meinung, dieselben seien in keiner Weise durch Rechte Dritter eingeengt. Wie daher wohl Jeder, der fremde Sachen beschädigt im guten Glauben, es seien seine eignen, cum damno keine injuria begeht[65]), da solche neben dem objectiven Unrechtthun stets dergestalt ein subjectives bedingt, daß zwar animus injuriandi s. nocendi nicht erforderlich

64) Arg. leg. 30. pr. l. 4. l. 5. pr. l. 49 §. 1. h. t. l. 9 D. 48, 8. l. 7. §. 4. D. quod vi aut clam (43, 24). l. 3. §. 7. d. inc. ruin. naufr. (47, 9). — Mendoza l. c. lib. I. cap. 2. sect. 1—6 incl. (p. 19—30). Löhr l. c. §. 15 flg.

65) Bucher, l. c. §. 52. (p. 169). Sintenis, Pfand-R. §. 61. (p. 599).

ist[66]), aber dem Handelnden doch nicht blos seine Handlung an sich, sondern auch das durch dieselbe erzeugte damnum muß zugerechnet werden können[67]); so wird um so mehr Jemand, der seine eignen Sachen beschädigt, nichtwissend, daß er durch Dritte in der vollen Disposition darüber beschränkt ist, d. h. im Glauben, er sei freier Eigenthümer, als der lex. Aquil. nichtunterworfen zu betrachten sein.

Untersucht man die practische Bedeutung dieses Satzes für die vorliegend tractirte Frage, so ist zu sagen: Hat ein Dritter (Nichteigenthümer) der verpfändeten Sache einen Schaden zugefügt, so ist es gleichgiltig, ob er vom Pfandnexus Kunde hatte oder nicht, weil seine, eine fremde Sache beschädigende Handlung regelmäßig an und für sich schon als injuria erscheint, und er sich deren Folgen unterwerfen muß, einerlei, wer derjenige ist, der sie gegen ihn geltend macht: es genügt auf seiner Seite das subjective und objective Unrechtthun, ohne daß ihm bekannt zu sein braucht, wen er dadurch verletzt, ob einen, ob mehrere Eigenthümer oder ob neben diesen noch Dinglichberechtigte. Hat dagegen der dominus die Pfandsache beschädigt, so wird auch nur in seltenen Fällen bei ihm eine Unkenntniß des Pfandnexus vorliegen, da in der Regel Verpfänder und dominus dieselbe Person sind, und wenn die Verpfändung von einem nondominus ausgeht, solche doch nur mit Wissen des dominus oder so, daß der Verpfänder später dominus wird, zur Wirksamkeit gelangen kann[68]). Sollte jedoch Jemand ohne Kenntniß vom Pfandnexus zu haben, Successor des verpfändeten dominus geworden sein, und um als solcher die Pfandsache beschädigen, so dürfte gegen ihn dem Pfandgläubiger keine Klage zu gestatten sein[69]). —

---

66) L. 5. §. 1. h. t.: igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit.

67) L. 31. h. t. culpam autem esse, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum. Zimmern l. c. p. 8. Hepp, Zurechnung auf dem Gebiete des Civil-Rechts. Tübingen 1838. p. 26. ff. Sintenis, Civilrecht II. §. 125. I.

68) S. v. Vangerow, l. c. §. 372. Anm. 2.

69) Größere Bedeutung, als hier, hat der Satz, daß der beschädigende Eigenthümer Kenntniß vom Rechte Dritter an seiner Sache haben muß, für

Als Resultat des Vorstehenden ergibt sich:

Der Pfandgläubiger hat gegen denjenigen, welcher die Pfandsache beschädigt oder vernichtet, eine Klage aus dem Aquilischen Gesetz bis höchstens zum Belaufe seiner Forderung, sofern er an der Beschädigung bezw. Vernichtung ein wirkliches Interesse

den ebenwohl in l. 17 pr. cit. behandelten und von Madai (Archiv für c. Pr. XXII. p. 219 ff. s. auch Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civil-R. II. 2. Kap. XXX. (p. 977) des Nähern erörterten Fall, wo der gutgläubige Besitzer ex. l. Aquil. belangt. Madai gibt hier zufolge des von ihm angeführten Beispiels dem gutgläubigen Besitzer eine Klage gegen den Eigenthümer, ohne daß unterstellt wird, der letztere habe gewußt, daß die ihm eigenthümlich gehörige Sache in gutem Glauben von einem Dritten besessen werde. So auch Brunemann (comm. ad Pand. ad h. l.) Unsres Dafürhaltens schloß diese Nichtwissenschaft die Klage aus; denn wie der gutgläubige Besitzer vom Eigenthümer nicht ex. l. Aq. belangt werden kann (s. oben Nr. 65), so kann es noch weniger der gutgläubige Eigenthümer (sit venia verbo!) vom bonaefideipossessor. Man wird nicht entgegnen wollen, der letztere könne nicht durch eine Handlung des Eigenthümers um seinen Evictionsanspruch gebracht werden (so die Citate bei v. Vangerow. III. p. 563), ohne daß der Eigenthümer dafür hafte; denn einestheils wird der gutgläubige Besitzer für diesen Anspruch insofern Entschädigung finden, als er gegen seinen Autor eine Klage auf Ersatz dafür hat, daß er die act. ex. l. Aq. wegen mangelnden, vom Autor zu prästirenden Eigenthums nicht erlangen konnte (s. Mommsen, Beiträge zum Oblig.R. II. p. 242 und nach ihm Ihering, l. c. p. 118); er leidet also keinen Verlust, selbst wenn ihm der eine richterliche Sentenz voraussetzende Evictionsanspruch entgeht; anderntheils aber kann, gesetzt man wolle jene Entschädigungsklage wegen verlornen Evictionsanspruchs nicht zulassen, die Handlungsweise des Eigenthümers im unterstellten Fall u. E. in Beziehung auf das Verhältniß zum gutgläubigen Besitzer nur dem casus gleichgeachtet werden; denn wo das Gebiet der culpa aufgehört, beginnt das des casus (§. 3 J. 4, 3 und Theophil. paraphr. hierzu nach der Reitzschen Uebersetzung: Aquiliae haud obnoxius est, qui ex casu fortuito occidit, quando culpa facto non inest. — Hepp l. c.) und da in ersteres die Handlung des Eigenthümers in Rücksicht auf das Verhältniß zum gutgläub. Besitzer nicht fällt, so fällt sie in letzteres, ist also nicht zu prästiren, s. auch Balduinus d. l. Aq. in Heineccii jurispr. rom. et alt. Lugd. 1738 p. 240. Noodt, l. c. cap. XI: possessori propter bonam fidem indulgetur legis Aquiliae actio idque adeo placet, ut etiam ipse dominus, si injuria occiderit servum suum, qui ab alio bona fide possidetur, hinc actione in factum teneatur. Löhr in seinem und Grolmann's Magazin Bd. V. pag. 522.

dadurch hat, daß er nicht blos die hypothecarische Klage verliert oder aus dem Pfande weniger als seine Forderung und nicht mehr so viel lösen kann, wie vor der Werthverminderung, sondern auch daß er die durch das Pfand gesicherte Forderung mit Wirksamkeit klagend geltend zu machen außer Stande ist.

Diese Klage geht gegen Jeden, welcher die beschädigende Handlung vornimmt, auch gegen den Eigenthümer der Pfandsache, gegen letztern jedoch nur unter der Voraussetzung, daß er zur Zeit der Beschädigung Kenntniß vom Bestehen des Pfandrechtes hatte.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, nun schließlich noch einen practischen Gesichtspunkt ins Auge zu fassen, daß zur Begründung der Klage des Pfandgläubigers Seitens desselben die Darlegung gehört, er könne aus der Hauptforderung wirksam gegen den Schuldner nicht vorgehen, und, sofern gegen den Eigenthümer geklagt wird, der nicht verpfändet hat, dieser habe zur Zeit der Beschädigung Kenntniß vom Pfandrechte des Klägers gehabt. Denn aus ersterm Umstande allein folgt das Interesse des Klägers und aus letzterm die widerrechtliche Handlungsweise des Verklagten, Beides, Momente, für deren Vorhandensein keine Rechtsvermuthung streitet und ohne welche eine Klage ex. l. Aq. nicht zu begründen ist. Es erscheint deßhalb keineswegs als Einredesache, die Solvenz des Hauptschuldners oder die Möglichkeit, denselben wirksam zu belangen, oder die eigne Unbekanntschaft mit dem Pfandnexus zur Zeit der Schadenszufügung nachzuweisen.

Demnach zeigt sich materiell eine große Aehnlichkeit zwischen dem Verhältniß des Pfandgläubigers zu demjenigen, der die Pfandsache beschädigt oder vernichtet, und demjenigen, der sie als Dritter besitzt, prozeßualisch aber eine gewisse Verschiedenheit. Sowohl der dritte Pfandbesitzer, wie der Beschädiger der Pfandsache sind geschützt vor den Ansprüchen des Pfandgläubigers, so lange wirksam gegen den Schuldner operirt werden kann; auf diesen Umstand hat sich aber der dritte Pfandsbesitzer einredeweise (exceptio excussionis personalis) zu berufen, während die Klage gegen den Beschädiger nicht anders zuzulassen ist, als wenn

der Kläger bereits die Fruchtlosigkeit der Schuldklage dargelegt hat. Der Beweis in dieser Beziehung trifft freilich wieder übereinstimmend in beiden Fällen den Kläger; denn hat der dritte Pfandbesitzer obmovirt, der Hauptschuldner sei noch nicht ausgeklagt, so hat der Gläubiger, wenn er dies nachgibt, in der Replik, das Vergebliche einer solchen Ausklagung zu behaupten und nöthigenfalls zu beweisen.

Im Wesentlichen finden wir somit ein dem beneficium excussionis der nov. 4. c. 1 et 2. ähnliches Institut bereits im alten Recht, das nicht in singulären, sondern in ganz allgemeinen Normen sein Fundament hat und darum auch principiell von der justinianeischen Excussionseinrede vollständig verschieden ist. Aus diesem Grunde wird auch eine analoge Ausdehnung der letztgenannten Rechtswohlthat auf das hier besprochne Verhältniß unthunlich sein; einer solchen bedarf es aber auch nicht, da u. E. in allen den unter die nov. 4. zu subsumirenden Fällen, in denen die Klage des Pfandgläubigers gegen den dritten Besitzer statthatt, dieselbe auch gegen den Beschädiger möglich ist; denn man wird keine Bedenken tragen, die absentia im Sinne der nov. 4. den von Paulus in l. 30 §. 1 cit. angeführten Fällen der Insolvenz und Verjährung gleichzustellen und also auch bei jener dem Pfandgläubiger die subsidiäre Klage ex. l. Aq. zu gewähren, quia crediti ipsius actio non sufficit.[70]) Fraglicher schon dürfte

70) Sintenis, Pfand-R. p. 595 sagt der Grund der Forderung des Gläubigers ex. l. Aq. ergebe sich erst dann, wenn die Befriedigung wegen der persönlichen Forderung nicht mehr zu erlangen sei, ausgenommen die Fälle, wo die hypothekarische Klage unaufgehalten durch die Einrede der Excussion gegen Dritte wirkt, d. h. (seiner eignen Darstellung nach ibid. p. 569) in den Fällen des Faustpfandes, der schwierigen Belangung, der Abwesenheit oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners, sowie der Verjährung des Klagrechts aus der Hauptforderung. Abgesehen von dem und E. nicht hierher gehörigen Fall des Faustpfandes (s. Nr. 53) stimmt dies Princip, wenn auch nicht der Form, so doch dem Inhalte nach vollständig mit dem hier aufgestellten überein: es soll danach ein Grund zur act. ex. l. Aq. für den Gläubiger vorliegen, sobald die Hauptklage unwirksam ist d. h. nicht blos im Falle der Insolvenz, sondern auch der schwierigen Belangung, der Abwesenheit und Verjährung, oder m. a. W.: die act. ex. l. Aq. gegen den Beschädiger geht gleichen Schritt mit der act. hypoth. gegen den Dritten, durch die Excussionseinrede nicht geschützten Besitzer.

es sein, ob Gleiches anzunehmen wäre, wenn die Hauptforderung eine blos naturale ist, weil dann eine crediti ipsius actio möglicherweise gar nicht existirt hat, wie doch Paulus bei den von ihm in l. 30 angegebenen Fällen in Uebereinstimmung mit Marcell unterstellt. Jedenfalls können aber bei naturaler, nie klagbar gewesenen Forderung nur Diejenigen eine act. ex. l. Aq. geben, welche in diesem Falle die Möglichkeit einer actio hypothecaria anerkennen,[71]) da ohne letztere für den Gläubiger ein damnum durch die Beschädigung des Pfandobjects nicht nachweisbar sein wird.

Das Verhältniß des Pfandschuldners und Eigenthümers zum Beschädiger und die möglicherweise eintretende Collision der Klage des erstern mit der des Pfandgläubigers zu besprechen, liegt außerhalb des Zweckes dieser Erörterung.[72])

III.

Ueber die Verschiedenheit der Stellung des Beweisverfahrens u. s. w.

von

Herrn Dr. jur. J. Rau
in München.

(Schluß des Aufsatzes Nro. XVII. im vorigen Heft.)

§. 32. Stellung des Beweisverfahrens in den C.G.O. von 1521, 27 und 55.

Die C.G.O. von 1521 erklärt Eingangs, daß den Parteien schleuniger zu ihrem Rechte verholfen werden solle und deßhalb vermehrt sie

---

71) S. über diese Streitfrage v. Vangerow I, 2. §. 364. Anm. 2.

72) S. hierüber: Sintenis, Pfandrecht p. 599, aber auch l. 46 §. 1. D. d. furt. (47, 2.) Mommsen, l. c. p. 244 und Ihering, l. c. p. 113—121.